

## LA DEMOLICIÓN DEL ESTADO DE DERECHO Y LA DESTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA (1999-2009)\*

Allan R. BREWER-CARÍAS

### I

Dieter Nohlen, apreciado y admirado amigo de muchos años, es sin duda el académico alemán más versado en los sistemas políticos de América Latina. Por ello, los académicos latinoamericanos estaremos siempre en deuda con él, en particular por sus estudios comparativos en materia de instituciones políticas que tanto han aportado al desarrollo institucional de nuestros países, destacándose por supuesto, sus extraordinarios aportes en materia electoral.

Como cientista político, de formación democrática, ha estado en casi todos los países de América Latina, donde ha dejado su aporte para el afianzamiento del Estado de derecho.<sup>1</sup> Es por ello que para este libro homenaje que mercedamente le ofrecen sus alumnos y colegas mexicanos, me ha parecido oportuno tocar el mismo tema del Estado de derecho en Venezuela, aun cuando lamentablemente tenga que ser en sentido negativo a su afianzamiento, ya que el mismo, desde que se sancionó la Constitución de 1999,

\* Este trabajo tiene su origen en el texto de la conferencia sobre el mismo tema dictada en la *Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Río de Janeiro, 26 de agosto de 2009.

<sup>1</sup> He tenido el privilegio de haber compartido actividades académicas con el profesor Nohlen, además de en su ciudad base que es Heidelberg, entre otras, en San José de Costa Rica; en Montevideo, Uruguay, y en Puebla, México. Pero entre tantos encuentros, como nota personal, la que siempre recuerdo con agrado fue el sorpresivo y casual encuentro que tuvimos, acompañados de nuestras respectivas esposas, en el propio zócalo de la ciudad de Veracruz, en México, en noviembre de 2003, realizando cada uno por su lado una de las actividades más tradicionales de esa ciudad, que es el baile del danzón, esa extraordinaria música de esa parte de la costa mexicana que tanto expresa del Caribe. En los alrededores de la plaza, incluso oyendo la música, también llegamos a hablar de cuestiones académicas, pero bien marginalmente.

ha venido siendo objeto de un despiadado proceso de demolición continua. Ello comenzó con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 no establecida en la Constitución vigente de la época como mecanismo válido para reformar la Constitución. Y desde entonces, con la demolición del Estado de derecho, durante la última década también se ha producido la destrucción de la democracia como régimen político.<sup>2</sup>

Esta última, en efecto, no se agota en la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; sino que conforme a la Carta Democrática Interamericana de 2001, exige en paralelo, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la necesaria existencia de un régimen de “separación e independencia de los poderes públicos” (artículo 3o.); la transparencia de las actividades gubernamentales y la probidad y responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida, y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (artículo 4o.). La democracia, por tanto, es mucho más que las solas elecciones y votaciones: estas últimas, en Venezuela, las hemos tenido *ad nauseam*, pero a costa de destruir la propia democracia y demoler el Estado de derecho.

Este proceso sistemático y permanente comenzó con la elección en 1999 de una Asamblea Nacional Constituyente, que si bien no derivó, ella misma, de un golpe de Estado o de una revolución como había sido la tradición en la historia constitucional venezolana precedente,<sup>3</sup> fue producto de un

<sup>2</sup> Véase R. Brewer-Carías, Allan, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en “Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)”, *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2007, pp. 13-74; “La demolición del Estado de derecho en Venezuela. Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Iustel, núm. 6, 2009, pp. 52-61.

<sup>3</sup> Véase sobre las asambleas constituyentes y sus actos en la historia de Venezuela, Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela,

fraude a la Constitución de 1961 cometido por los recién poderes constituidos en 1998, luego de que la misma Asamblea Constituyente diera un golpe de Estado en 1999, precisamente contra la Constitución cuya “interpretación” había permitido su convocatoria.<sup>4</sup>

En efecto, una vez que el teniente coronel retirado Hugo Chávez Frías se posesionó en su cargo de presidente de la República, el 2 de febrero de 1999, después de haber sido electo en diciembre de 1998, procedió a convocar un referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que no estaba regulada en la Constitución de 1961 con la cual se había iniciado el sistema democrático en el país. Con ello, por supuesto, comenzó una batalla legal para encauzar el proceso constituyente dentro del marco de la constitucionalidad, de manera que la convocatoria de la Asamblea Constituyente, que lucía como un proceso necesario, se hiciese sin la ruptura constitucional que había caracterizado las anteriores.

## II

Esa convocatoria se hizo siguiendo la pauta dada, aun cuando en forma bastante ambigua, por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencias dictadas el 19 de enero de 1999 (casos: *Referendo Consultivo I y II*), dictadas con motivo de resolver sendos recursos de interpretación que se le habían formulado primero, sobre la posibilidad de convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, y segundo sobre la posibilidad de convocar dicha Asamblea, que no estaba prevista en la Constitución de 1961, sin previamente reformarla.<sup>5</sup>

2005, 2 ts.; Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008, 2 vols.; *Historia constitucional de Venezuela*, Caracas, Alfa, 2008, 2 vols.

<sup>4</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., “Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy. The Recent Venezuelan Experience”, *Lateinamerika Analysen*, Hamburg, GIGA, Institute of Latin American Studies, 2008, pp. 119-142

<sup>5</sup> Véase el texto de las sentencias Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998, pp. 25-53; véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55-114; Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998, pp. 153-228; igualmente *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, núm. 77-80, pp. 56 y ss. y 68 y ss.

En cuanto a lo primero, era evidente que nada impedía que se pudiera convocar a un referendo consultivo para consultar al pueblo sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente; pero para efectivamente convocarla también era evidente que la Constitución de 1961 debía ser objeto de una reforma puntual para regular la Asamblea Nacional Constituyente como un instrumento político para la reforma constitucional, pues dicha institución no se encontraba dentro de los mecanismos de revisión de la Constitución, y éstos no podían derivarse de una simple consulta popular. Se trataba de un dilema entre soberanía popular y supremacía constitucional, que debía resolverse de acuerdo con la Constitución. El mismo dilema que se planteó en Honduras en 2009 y que los jueces contencioso-administrativos resolvieron, prohibiendo la realización de la consulta popular.<sup>6</sup> Diez años antes, sin embargo, en Venezuela, el juez contencioso-administrativo (Sala Político Administrativa de la Corte Suprema) se abstuvo de resolverlo.

En efecto, como se dijo, sólo dos preguntas de formularon en los recursos de interpretación en relación con los alcances del referendo consultivo que estaba previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: primero si se podía convocar un referendo consultivo sobre el tema de una Asamblea Constituyente, sobre lo cual la Corte resolvió que era “procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo”, y segundo, si era posible convocar dicha Asamblea Constituyente sin reformar previamente la Constitución para regularla, sobre lo cual la Corte simplemente no resolvió nada expresamente; es decir, no se respondió judicialmente la solicitud de los recurrentes de si “con fundamento en dicha norma puede convocarse un referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente *sin que medie una enmienda o una reforma de la Constitución*”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente y Control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

<sup>7</sup> *Idem*. Sobre esta decisión de la sentencia, Hernández Camargo, Lolymar, señala: “lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el referendo consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria, sino que entrega tal cometido a los «órganos competentes»”,

De las sentencias, en realidad, lo que ocurrió fue que eso “se dedujo” de las mismas, particularmente por la opinión pública, con base en la parte motiva de las sentencias, en las cuales la Corte formuló amplísimas consideraciones sobre el derecho inherente de las personas a la participación política, sobre el Poder Constituyente y los poderes constituidos y sobre las reformas constitucionales, tocando aspectos esenciales del constitucionalismo. En esa forma se abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución de 1961, distinta a la reforma general y la enmienda que preveían sus artículos 245 y 246, como consecuencia de una “consulta” popular para convocar una Asamblea Constituyente.<sup>8</sup>

### III

La iniciativa la tomó entonces el presidente de la República, quien en 1998 había basado su campaña presidencial precisamente con la propuesta de convocar la Asamblea Constituyente, y en fraude a la Constitución dictó el 2 de febrero de 1999, el mismo día que tomó posesión de su cargo, el Decreto núm. 3 mediante el cual decretó “la realización de un referendo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente” (artículo 1o.); “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa” (primera pregunta); y además, buscando que el pueblo lo autorizara, pura y simplemente, para que él mismo “mediante un acto de gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente” (segunda pregunta).<sup>9</sup> De ese sólo contenido resultaba entonces que el Decreto violaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se había invocado como su base legal, en virtud de que las preguntas evidenciaban que en lugar de convocarse un referendo “consultivo”, lo que el presidente estaba convocando en realidad, era un

*La teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, San Cristóbal, UCAT, 2000, pp. 54-63.

<sup>8</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, *Revista de Derecho Público*, *op. cit.*, nota 5, pp. 453 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2001, pp. 60 y ss.

<sup>9</sup> Véase *Gaceta Oficial*, núm. 36.634 del 2 de febrero de 1999.

*referendo decisorio y autorizatorio* no regulado ni previsto en dicha norma legal,<sup>10</sup> no para que la Asamblea reformara la Constitución, sino para que asumiera un poder total y pudiera incluso sustituir a los poderes constituidos aun antes de la aprobación de la reforma constitucional, delegando además en el presidente de la República el poder soberano de decidir sobre las bases comiciales de la Constituyente, lo que vulneraba los principios más elementales del Estado de derecho y era incompatible con los valores supremos de una sociedad democrática.

Como era de esperarse, a las pocas semanas, el Decreto núm. 3, tratándose como era de un acto administrativo, fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,<sup>11</sup> por ser un instrumento que podía servir para un fraude a la Constitución, e igualmente fueron impugnados los actos del Consejo Supremo Electoral convocando el referendo. Una de dichas acciones de nulidad, fue decidida por la Sala Político Administrativa en sentencia del 18 de marzo de 1999, mediante la cual se anuló la segunda pregunta de la convocatoria al referendo;<sup>12</sup> afirmándose que la actuación de la Asamblea Constituyente *era posible porque lo permitía la Constitución de 1961*, lo que implicaba afirmar que esta última no podía perder vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual debía encontrar en dicho texto el límite de su actuación, lo que significaba que los poderes constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, debían continuar actuando conforme a la Constitución que estaba vigente, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales.<sup>13</sup>

Días antes de ser publicada dicha sentencia, el 10 de marzo de 1999, sin embargo y sin duda ya advertido, el presidente de la República emitió un nuevo acto administrativo reformativo del Decreto núm. 3, mediante el cual ordenó publicar en *Gaceta Oficial* la propuesta del Ejecutivo nacional

<sup>10</sup> Como lo señaló Combellas, Ricardo, “Estamos hablando de un referendo consultivo, no de un referendo decisorio, cuya aprobación demanda necesariamente en Venezuela, tal como lo propuso con visión avanzada la Comisión Bicameral, una reforma constitucional”, *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, Caracas, COPRE, 1998.

<sup>11</sup> Véase un texto de la acción de nulidad en Allan R. Brewer-Carías, *op. cit.*, nota 5, pp. 255-321. Véase la relación de todas las acciones de nulidad intentadas en Carlos M. Escarrá Malavé, *Proceso político y Constituyente*, Caracas 1999, anexo 4.

<sup>12</sup> Véase el texto de la sentencia en Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 169-185. Igualmente, *Revista de Derecho Público*, *op. cit.*, nota 5, pp. 73 y ss.

<sup>13</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 8, p. 160.

mediante la cual fijaba las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser *sometida para la aprobación del pueblo en el referendo* convocado.<sup>14</sup> En esas bases, sin embargo, se incorporó una, la Décima, en la cual se afirmaba que

Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, *como poder originario que recoge la soberanía popular*, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Este texto fue reproducido por el Consejo Nacional Electoral en la nueva convocatoria que tuvo que hacer para el referendo, de manera que la resolución respectiva que dictó, de nuevo fue impugnada por considerarse que desacataba el fallo de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1999, cuando le pretendía atribuir “carácter originario” a la futura Asamblea Nacional Constituyente.

Dicha impugnación fue resuelta por la Sala Político Administrativa, en la sentencia del 13 de abril de 1999,<sup>15</sup> en la cual observó que ciertamente,

en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con *meridiana claridad* que la Asamblea Constituyente a ser convocada, “no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho”, y que “en consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta”.

<sup>14</sup> Contenido en un “Aviso Oficial” publicado en *Gaceta Oficial*, núm. 36.658 del 10 de marzo de 1999, con las bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado para el 25 de abril de 1999.

<sup>15</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 12, pp. 190-198. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, *op. cit.*, nota 5, pp. 85 y ss.

En consecuencia, a los efectos de que no se indujera “a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites”, la Sala ordenó que se *eliminase* la frase “como poder originario que recoge la soberanía popular”, a cuyo efecto corrigió y reformuló expresamente el texto de la base comicial octava, sin dicha frase.

#### IV

Después de todas estas vicisitudes judiciales, y de la corrección del Decreto núm. 3 del 2 de febrero de 1999, que fue el primer acto violatorio de la Constitución de 1961 en todo aquel proceso, el proceso constituyente quedó abierto, habiéndose celebrado el referendo consultivo el 25 de abril de 1999, en el cual votaron 4'137,509 de los 11'022,936 electores registrados con una abstención electoral del 62.2%. La votación por el “sí” representó un 92.4% y la votación “no” 7.6%.<sup>16</sup>

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa el 25 de julio de 1999, en una votación donde la abstención fue del 53.7%,<sup>17</sup> resultando, de un total de 131 constituyentes electos, 125 con el apoyo del presidente Chávez, con lo que la “oposición” quedó formada por sólo seis constituyentes.<sup>18</sup>

La Asamblea, en todo caso, estaba sometida a las bases aprobadas por la voluntad popular expresada en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999; razón por la cual, durante su funcionamiento debió haber respetado la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo podía perder vigencia cuando el pueblo se pronunciara, mediante posterior referendo aprobatorio, sobre la nueva Constitución.

Sin embargo, ello no fue así, y si bien es cierto que el golpe de Estado que significó el inconstitucional Decreto núm. 3 del 2 de febrero de 1999 de convocatoria del referendo consultivo, al irrumpir contra la Constitu-

<sup>16</sup> Véase Molina V., José E. y Pérez Baralt, Carmen, “Procesos electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre de 1999”, *Boletín Electoral Latinoamericano*, San José, CAPEL, IIDH, 2000, núm. XXII, pp. 61 y ss.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 63 y ss.

<sup>18</sup> Cuatro electos en la circunscripción nacional (Allan R. Brewer-Carías, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría) y dos en las circunscripciones regionales (Antonio Di'Giampaolo y Virgilio Ávila Vivas).



ción, no llegó a materializarse pues sus vicios fueron corregidos judicialmente; fue en cambio la Asamblea Nacional Constituyente, la que en un proceso sucesivo materializó el golpe de Estado contra la Constitución, desacatando además las órdenes judiciales emanadas de la Corte Suprema, al haber asumido desde su instalación en agosto de 1999, un poder constituyente originario que no tenía conferido.

En efecto, la ruptura del hilo constitucional en Venezuela y el golpe de Estado contra la Constitución de 1961, que está en la génesis de la Constitución de 1999, puede decirse que lo dio la propia Asamblea Nacional Constituyente que se instaló el 3 de agosto de 1999,<sup>19</sup> al aprobar su Estatuto de Funcionamiento<sup>20</sup> e, inconstitucionalmente,<sup>21</sup> al declararse a sí misma como “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del poder originario para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático”, autoatribuyéndose, además, potestad para “en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el poder público” (artículo 1o.). Como consecuencia de ello, la Asamblea también resolvió que “todos los organismos del poder público quedaban subordinados” a la misma y, en consecuencia, que estaban en la obligación de cumplir y hacer cumplir los “actos jurídicos estatales” que emitiera (parágrafo primero, artículo 1o.).

En esta forma, la Asamblea se autoatribuyó potestades públicas por encima de la Constitución de 1961, cuyas normas, por disposición de la propia Asamblea, se dispuso que sólo se mantendrían en vigencia “en todo aquello que no colida [choque] o sea contrario con los actos jurídicos y de-

<sup>19</sup> En el acto de instalación, el discurso dado por quien venía de ser electo presidente de la Asamblea concluyó con estas frases “la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana”, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, agosto-septiembre, sesión del 3 de agosto de 1999, núm. 1, p. 4.

<sup>20</sup> Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, agosto-septiembre, sesión del 7 de agosto de 1999, núm. 4, p. 151.

<sup>21</sup> Véase los votos salvados por razones de inconstitucionalidad respecto de la aprobación del Estatuto en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Caracas, del 8 agosto al 8 de septiembre de 1999, t. I, pp. 15-39. Asimismo *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, núm. 4, pp. 6-13.

más decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente” (párrafo segundo, artículo 1o.).<sup>22</sup>

Con la asunción de este poder, la Asamblea había consumado el golpe de Estado, pues se daba a sí misma una carta blanca para violar una Constitución que estaba vigente, y someter a todos los órganos del poder público constituido y electos a que le estuviesen “subordinados”, imponiéndoles la obligación de cumplir sus “actos jurídicos estatales”; ruptura del hilo constitucional que luego se materializó mediante sucesivos actos constituyentes que la propia antigua Corte Suprema de Justicia no supo controlar hasta que fue cesada, víctima de su propia debilidad.

Notoria fue una confusa sentencia del 14 de octubre de 1999 (caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*)<sup>23</sup> en la cual la Corte, cambiando el criterio que había sustentado en la sentencia anterior de la Sala Político Administrativa del 18 de marzo de 1999, desligó a la Asamblea Constituyente de las previsiones de la Constitución de 1961, permitiendo que aquella pudiera desconocerla, con lo que ilegítimamente, “legitimó” el golpe de Estado que la Asamblea había dado al desconocer la Constitución de 1961, particularmente mediante los diversos actos “constituyentes” e inconstitucionales que había adoptado en los dos meses precedentes.

## V

Estos actos constituyentes que materializaron el golpe de Estado contra la Constitución de 1961,<sup>24</sup> fueron los siguientes:

<sup>22</sup> Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, p. 144. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial*, del 14 de septiembre de 1999, núm. 36.786. Como ha señalado Lolymer Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se autoproclamó como Poder Constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, Hernández Camargo, Lolymer, *op. cit.*, nota 7, p. 73.

<sup>23</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, *op. cit.*, nota 5, pp. 111 y ss.

<sup>24</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente*, *op. cit.*, nota 21, pp. 43-56; *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, sesión del 12 de agosto de 1999, núm. 8, pp. 2-4. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial*, del 13 de agosto de 1999, núm. 36.764.

En *primer lugar*, el “Decreto mediante el cual se declara la *reorganización de todos los órganos del Poder Público*” del 12 de agosto de 1999,<sup>25</sup> para cuya emisión la Asamblea invocó que ejercía “el Poder Constituyente otorgado por este [el pueblo] mediante referendo...”; es decir, que ejercía un “poder constituyente” que supuestamente le había otorgado el “poder constituyente” (pueblo) en el “referendo”, lo cual no era cierto.

Lo cierto es que la Asamblea se fundamentó, para aprobar el Decreto, en “lo dispuesto en el artículo primero del Estatuto de esta Asamblea”, en el cual la Asamblea se auto confirió, a sí misma, el supuesto carácter de Poder Constituyente originario; autoatribuyéndose en el Decreto la potestad de disponer “la intervención, modificación o suspensión de los órganos del poder público que así considere...”. Con esta decisión, sin duda, la Asamblea había materializado, técnicamente, el golpe de Estado, con lo que procedió a intervenir y a regular todos los órganos constituidos del Poder Público, comenzando por los órganos que ejercían el Poder Legislativo.

En *segundo lugar*, el 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (artículo 1o.), creando una Comisión de Emergencia Judicial, que asumió el proceso de intervención,<sup>26</sup> lesionando la autonomía e independencia del Poder Judicial, y suplantando los órganos regulares del gobierno y administración de la Justicia.<sup>27</sup> El Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores en el sentido de que la Asamblea se había ido construyendo a la medida; el ejercicio del Poder Constituyente originario supuestamente otorgado por éste a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1o. del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que declaró la reorganización de todos los poderes públicos constituidos.

A este decreto de intervención del Poder Judicial, lo siguieron otros como el Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial,<sup>28</sup> que inició el proceso de suspensión masiva de jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios, de incorporación de suplen-

<sup>25</sup> *Gaceta Oficial*, del 13 de agosto de 1999, núm. 36.764.

<sup>26</sup> *Gaceta Oficial*, del 25 de agosto de 1999, núm. 36.772, reimp. *Gaceta Oficial*, del 8 de septiembre de 1999, núm. 36.782.

<sup>27</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 21, pp. 57-73; *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, sesión del 18 de agosto de 1999, núm. 10, pp. 17-22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial*, del 8 de septiembre de 1999, núm. 36.782.

<sup>28</sup> *Gaceta Oficial*, del 9 de noviembre de 1999, núm. 36.825.

tes, y de designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, los cuales quedaron dependientes del nuevo Poder que los había designado.

Lo lamentable de todo este proceso de intervención política del Poder Judicial fue que la Corte Suprema de Justicia, el 23 de agosto de 1999, adoptó un desafortunado Acuerdo,<sup>29</sup> en el cual fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial; con el cual, en definitiva, aceptó la inconstitucionalidad, lo que inexorablemente condujo a su disolución posterior.

En *tercer lugar*, en efecto, el 25 de agosto de 1999, la Asamblea dictó el Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo,<sup>30</sup> que reformó cinco días después, el 30 de agosto de 1999;<sup>31</sup> arrogándose esta vez directa y abiertamente un “Poder Constituyente originario” que nadie le había otorgado, sino ella misma en su propio Estatuto de funcionamiento. Mediante este Decreto, la Asamblea materialmente declaró la cesación de las cámaras legislativas (Senado y Cámara de Diputados), cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, atribuyéndole además, inconstitucionalmente, la función legislativa del Estado a la Comisión Delegada del Congreso y a la propia Asamblea Constituyente.<sup>32</sup>

En el Decreto de regulación del Poder Legislativo, la Asamblea también intervino y eliminó las asambleas legislativas de los estados de la Federación, violando la Constitución y vulnerando su autonomía de los estados al disponer que las funciones de las mismas serían ejercidas por unas comisiones delegadas de cada una, regulando la forma de su integración (artículo 11); y además, revocando el mandato de los diputados de las asambleas

<sup>29</sup> Véanse comentarios sobre el Acuerdo Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 21, pp. 141 y ss., y los comentarios de Hernández Camargo, Lolymer, *op. cit.*, nota 7, pp. 75 y ss.

<sup>30</sup> *Gaceta Oficial*, del 25 de agosto de 1999, núm. 36.772.

<sup>31</sup> *Gaceta Oficial*, de 31 de agosto de 1999, núm. 36.776

<sup>32</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 21, pp. 75-113; *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, sesión del 25 de agosto de 1999, núm. 13, pp. 12 y 13 y 27-30, y sesión del 30 de agosto de 1999, núm. 16, pp. 16-19. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial*, del 26 agosto de 1999, núm. 36.772. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9 de septiembre de 1999, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo, *El Nacional*, Caracas, 10 de septiembre de 1999, p. D-4.

que no integrasen las comisiones delegadas respectivas (artículo 12). En cuanto a los concejos municipales de los municipios del país, si bien no se los eliminó, se les prohibió realizar operación alguna con los ejidos municipales, y aprobar o modificar los planes de desarrollo urbano local (artículo 14), lo que se configuraba en una lesión a la autonomía municipal que garantizaba la Constitución de 1961 (artículo 30), la cual, de nuevo, resultó violada.

En *cuarto lugar*, el 26 de agosto de 1999, la Asamblea decretó la suspensión de las elecciones municipales que debían convocarse el 28 de noviembre de 1999,<sup>33</sup> lo que constituía una decisión inconstitucional,<sup>34</sup> pues para que pudiera realizarse dicha suspensión debía haberse reformado la Ley Orgánica del Sufragio, que dispusiera que los alcaldes, concejales y miembros de juntas parroquiales electos en 1998 continuarían ejerciendo sus mandatos.

## VI

Finalmente, y ello fue lo más grave de todo el proceso de golpe de Estado constituyente, en *quinto lugar*, luego de que se discutió y sancionó la nueva Constitución de 1999, la cual fue aprobada junto con sus disposiciones transitorias en referendo aprobatorio realizado el 15 de diciembre de 1999, una semana después, el 22 de diciembre de 1999, la propia Asamblea Nacional Constituyente emitió un nuevo Decreto “constitucional” no aprobado por el pueblo, el de Régimen de Transición del Poder Público,<sup>35</sup> dos días después de la “proclamación” de la Constitución pero antes de su entrada en vigencia, pues la publicación de la Constitución en *Gaceta Oficial* había sido deliberadamente demorada hasta el 30 de diciembre de 1999.<sup>36</sup>

Así, ante la deliberada ausencia de alguna regulación en las disposiciones transitorias de la nueva Constitución que se refiriera a cesación en sus

<sup>33</sup> *Gaceta Oficial*, del 31 de agosto de 1999, núm. 36.776.

<sup>34</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 21, pp. 115-122; *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, sesión del 26 de agosto de 1999, núm. 14, pp. 7 y 8, 11, 13 y 14. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial*, del 31 de agosto de 1999, núm. 36.776.

<sup>35</sup> Véase *Gaceta Oficial*, del 29 de diciembre de 1999, núm. 36.859.

<sup>36</sup> Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, nota 20, sesión del 22 de diciembre de 1999, núm. 51, pp. 2 y ss.; *Gaceta Oficial*, *op. cit.*, nota 35; *Gaceta Oficial*, del 30 diciembre de 1999, núm. 36.860.

cargos de los titulares de los órganos del poder público y al nombramiento de nuevos funcionarios para ello, y ante el afán sobrevenido en el nuevo poder de sustituir a todos los titulares de los órganos del Estado sin esperar la elección de la nueva Asamblea Nacional; la Asamblea Nacional Constituyente, quiso “hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999”, lo que no estaba escrito en norma alguna; y dictó un régimen constitucional transitorio no establecido en el texto de la nueva Constitución y sin someterlo a aprobación popular por la vía de referendo.

En este Decreto, fundamentalmente, la Asamblea Nacional Constituyente tomó el siguiente conjunto de decisiones en cuanto a los órganos del Poder Público:

En primer lugar, decidió la definitiva disolución del Congreso, y acordó la cesación en las funciones de los senadores y diputados (artículo 4o.) que habían sido electos un año antes. Esta decisión, violatoria del principio democrático, indudablemente creó un vacío constitucional, pues implicaba que hasta que se produjera la elección de los nuevos miembros de la nueva Asamblea Nacional, la República podía carecer de órgano legislativo nacional. Por ello, para “suplir” el vacío que la misma Asamblea Nacional Constituyente ilegítimamente creaba, tomó otra decisión, que fue la de “crear” un nuevo órgano no previsto en la nueva Constitución aprobada por el pueblo, ni en la previa de 1961, para lo cual no tenía poder ni autoridad alguna, siendo en consecuencia, totalmente ilegítimo. Se trató de una Comisión Legislativa Nacional (denominada “Congresillo”), a la cual le asignó el Poder Legislativo Nacional “hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional” (artículo 5o.), y cuyos miembros también fueron designados por la Asamblea (artículo 5o.), a dedo, con integrantes afectos al nuevo poder y a los partidos de gobierno.

En segundo lugar, la Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto del 22 de diciembre de 1999, también se burló de la nueva Constitución, cuando declaró la “disolución de las asambleas legislativas de los estados” (artículo 11), para lo cual no tenía autoridad alguna de carácter constitucional, al no haberse resuelto ello en esa forma en las disposiciones transitorias de la Constitución; pues ni siquiera ello estaba establecido en su Estatuto de Funcionamiento. Además, la Asamblea decidió la cesación en sus funciones, de los diputados que integraban las asambleas (artículo 11).

Pero la Asamblea Nacional Constituyente, al igual que lo que ocurrió con el Poder Legislativo Nacional, a nivel estadual también creó, sin competencia alguna, sendas “comisiones legislativas estaduales”, atribuyendo el nombramiento de sus miembros, incluso, a la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente (artículo 12). Ello no sólo era ilegítimo, al no estar prevista esa facultad en norma alguna, sino que también era violatorio de las bases comiciales aprobadas en el referendo del 25 de abril de 1999, así como de la antes mencionada garantía democrática, que era uno de sus límites *supra* constitucionales.

En tercer lugar, en cuanto a los órganos del poder municipal, el artículo 15 del Decreto de la Asamblea del 22 de diciembre de 1999,<sup>37</sup> estableció que los concejos municipales y los alcaldes “actuales”, ejercerían sus funciones “bajo la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional” hasta tanto se eligieran popularmente sus nuevos integrantes; atribuyendo a la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional la potestad de sustituir parcial o totalmente la integración de los concejos municipales, así como sustituir a los alcaldes, en los casos de graves irregularidades administrativas.

Esta norma también constituyó una burla a la nueva Constitución, pues violaba en su totalidad la garantía de la autonomía municipal prevista en la Constitución, así como el principio democrático respecto de las autoridades municipales que impone que las mismas sólo pueden ser electas popularmente.

En cuarto lugar, el artículo 17 del Decreto dispuso, además, que la Corte Suprema de Justicia, sus salas y dependencias desaparecían y pasaban a conformar el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, además de las salas Político Administrativa, de Casación Penal y de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya extinción se decretó, la Asamblea creó las salas Constitucional, Social y Electoral que preveía la nueva Constitución y que aún no había entrado en vigencia.

En el artículo 19 del Decreto, la Asamblea, además, designó los magistrados que pasaban a integrar el Tribunal Supremo de Justicia, sin sujetarse a las condiciones establecidas en la nueva Constitución para dichos cargos, entre

<sup>37</sup> Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *op. cit.*, sesión del 22 de diciembre de 1999, núm. 51, p. 5.

los cuales estaba quien en los dos últimos meses había sido el presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sus servicios habían sido reconocidos

En quinto lugar, la Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público del 22 de diciembre de 1999, no sólo nombró al Defensor del Pueblo (artículo 34), que era para lo único que tenía competencia constitucional expresa en las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999, sino después de cesar a sus titulares designados por el Congreso un año antes, también nombró al contralor general de la República (artículo 36) y al fiscal general de la República (artículo 35), en forma provisional mientras la Asamblea Nacional, una vez que se eligiese, designara a los nuevos titulares.

Incluso, en el Decreto le asignó al contralor general de la República una competencia no prevista en norma alguna del ordenamiento, que era la posibilidad de *intervenir* las contralorías estadales y municipales y designar con carácter provisional a los titulares de esas entidades (artículo 37), con lo cual violaba la autonomía de los estados y municipios garantizada en la nueva Constitución.

En sexto lugar, en cuanto al Poder Electoral, por último, la Asamblea Nacional Constituyente, careciendo totalmente de competencia para ello, y en forma ilegítima, en el Decreto del 22 de diciembre de 1999 se autoatribuyó competencia para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (artículo 40), designaciones que realizó días después, con carácter provisorio, al nombrar a personas, todas vinculadas al nuevo poder y a los partidos que apoyaban al gobierno, lo que incluso no garantizaba la imparcialidad electoral necesaria, burlándose del artículo 296 de la nueva Constitución.

## VII

El decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público fue por supuesto impugnado ante la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia el 29 de diciembre de 1999, respecto a los nombramientos del fiscal general de la República, contralor general de la República, magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Defensora del Pueblo, directivos del Consejo Nacional Electoral y miembros de la Comisión Legislativa Nacional (“Congresillo”). Luego de la remisión del expediente a la nueva Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, sus magistrados, que



habían sido producto de dicho régimen transitorio que se impugnaba, en lugar de inhibirse, pasaron a decidir en causa propia, apresuradamente, mediante sentencia núm. 4 del 26 de enero de 2000 (caso: *Eduardo García*), considerando que el Decreto era “un acto de rango y naturaleza constitucional” y, además “de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del poder público nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente”, desestimando el recurso, para lo cual concluyeron señalando que:

dado el carácter *originario del poder conferido por el pueblo* de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta núm. 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto *la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época*, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia.<sup>38</sup>

En el país, entonces, y como consecuencia de esa y otras sentencias posteriores del Tribunal Supremo, existieron dos regímenes constitucionales paralelos: uno contenido en la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo; y otro, dictado con posterioridad a dicha aprobación por la Asamblea Nacional Constituyente, no aprobado por el pueblo y de vigencia imprecisa hasta que se apruebe toda la legislación que prevé la propia Constitución de 1999, lo cual en 2009 aún no ha ocurrido.

El Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente, en lugar de cumplir con su deber como contralor de la constitucionalidad, al querer “resolver” el vacío creado por la Asamblea Constituyente después de aprobada por referendo popular la Constitución de 1999, violentó el ordenamiento constitucional y frustró la esperanza de que se afianzara el Estado de derecho, precisamente cuando comenzaba a entrar en aplicación la nueva Constitución. En sentencia núm. 6 del 27 de enero de 2000, la Sala Constitucional decidió que como el régimen de transición era un acto publicado en la *Gaceta Oficial* número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de

<sup>38</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, núm. 81, pp. 93 y ss.

Venezuela de 1999, *no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961*.<sup>39</sup> Luego en sentencia de 28 de marzo de 2000 (*caso: Allan R. Brewer-Carías y otros*), con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de enero de 2000,<sup>40</sup> el juez constitucional ratificó su tesis de que la Asamblea Constituyente, en cuanto al régimen constitucional transitorio, podía elaborar unas disposiciones transitorias que formaran parte de la Constitución para ser aprobada por el pueblo mediante referendo; y además, dictar actos constituyentes aparte, de valor y rango constitucional, que originarían un régimen transitorio constitucional paralelo, no aprobado por el pueblo.

Con ello, fue entonces la Sala Constitucional la que mutó ilegítimamente la Constitución, violando la soberanía popular, admitiendo que supuestamente, un órgano del Estado podía dictar normas de rango constitucional, no aprobadas mediante referendo por el pueblo,<sup>41</sup> con lo que se inició un largo periodo de transitoriedad constitucional que diez años después no ha concluido.

## VIII

La Constitución de 1999, por tanto, no sólo tuvo su génesis en un golpe de Estado que fue el proceso constituyente de 1999, sino que aun antes de que entrada en vigencia comenzó a ser violada. Con posterioridad, la evolución de la misma nos la muestra como un texto que ha sido sucesivamente violentado, en la mayoría de los casos con la anuencia de la jurisdicción constitucional, la cual estaba llamada a ser su guardián, habiendo sido “adaptado” progresivamente para apuntalar un régimen autoritario como el que se ha desarrollado bajo su manto, todo en *fraude a la Constitución*.

<sup>39</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, núm. 81, pp. 81 y ss.

<sup>40</sup> Véase en *Gaceta Oficial*, del 3 de febrero de 2000, núm. 36.884.

<sup>41</sup> La Sala Constitucional llegó a afirmar que “Tal disposición, emanada del Poder Constituyente *que podía lo más*, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro *que podía lo menos*, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones”. Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, núm. 81, p. 86.

Este ocurre, como lo señaló la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia núm. 74 del 25 de enero de 2006, cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”, o cuando se utiliza

del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del Poder Constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado.<sup>42</sup>

Y precisamente, lo ocurrido en los últimos 20 años en Venezuela, ha sido un proceso de fraude continuo a la Constitución,

Por lo reciente y notorio, en esta línea, debe destacarse el fraude cometido en el proceso de reforma constitucional que a iniciativa del presidente de la República se llevó a cabo en 2007, la cual fue afortunadamente rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007. Dicha “reforma constitucional”, con la cual se pretendía transformar radicalmente el Estado democrático y social de derecho en un Estado socialista, centralizado, policial y militarista,<sup>43</sup> se adelantó en fraude a la Constitución pues esas modificaciones sólo podían realizarse mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (artículo 347), habiendo sido la Sala Constitucional cómplice del fraude al haberse negado sistemáticamente a ejercer el control de constitucionalidad de los diversos actos preparatorios de la fraudulenta reforma.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, núm. 105, 2006, pp. 76 ss.

<sup>43</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Caracas, Colección Textos Editorial Jurídica Venezolana, Legislativos, núm. 42, 2007.

<sup>44</sup> Véase el estudio de las respectivas sentencias Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la ‘reforma constitucional’ sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, núm. 112, pp. 661-694.

El pueblo, sin embargo, se ocupó de rechazar la reforma, pero de nuevo, en fraude a la Constitución y a esa manifestación de soberanía popular, tanto la Asamblea Nacional como el propio Poder Ejecutivo, de nuevo con la complicidad del guardián de la Constitución, han procedido a “implementar”, muchos aspectos de la rechazada reforma,<sup>45</sup> mediante decretos leyes dictados en ejecución de la Ley habilitante de febrero de 2007,<sup>46</sup> tendentes, por ejemplo, a establecer la planificación centralizada,<sup>47</sup> implementar las bases del Estado socialista y del sistema económico socialista,<sup>48</sup> y transformar la Fuerza Armada en una Fuerza Armada Bolivariana con una milicia no prevista en la Constitución,<sup>49</sup> todo lo cual había rechazado el pueblo; así como mediante otras leyes dictadas para regular la administración pública, y el Distrito Capital como entidad territorial totalmente dependiente del poder nacional. En este último caso, por ejemplo, de acuerdo con la Ley Especial sobre el Distrito Capital,<sup>50</sup> el mismo, contrariando lo dispuesto en la Constitución, no tiene autoridades propias de gobierno, sino que es gobernada por el poder nacional mediante, un “régimen especial... de gobierno” que consiste en que el ejercicio de la función legislativa en el Distrito está a cargo de la Asamblea Nacional, y que el órgano ejecutivo es ejercido por un jefe de gobierno (artículo 3o.), el cual de acuerdo con el artículo 7o. de la Ley Especial es “de libre nombramiento y remoción” por parte del presidente de la República, con lo que en el mismo territorio del municipio

45 Véanse los trabajos de Hernández Camargo, Lolymar, “Límites del Poder Ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa”, *Revista de Derecho Público (estudios sobre los Decretos Leyes)*, Caracas, Editorial Jurídica venezolana, 2008, núm. 115, pp. 51 y ss.; Kiriakidis, Jorge, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de julio-agosto de 2008, y la consulta popular refrendaria de diciembre de 2007”, pp. 57 ss.; Haro García, José Vicente, “Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla)”, s. p. i. pp. 63 y ss.

46 *Gaceta Oficial*, del 1o. de febrero de 2007, núm. 38.617.

47 Véase Brewer-Carías, Allan R., “Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2007, núm. 110, pp. 79-89

48 Por ejemplo, Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, y Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular, *Gaceta Oficial*, extraordinaria del 31 julio de 2008, núm. 5.890.

49 Véase Ley sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, *Gaceta Oficial*, del 31 de julio de 2008.

50 *Gaceta Oficial*, del 13 de abril de 2009, núm. 39.156.

Libertador se le ha superpuesto una estructura nacional, mediante una ley nacional, totalmente inconstitucional. Se ha revivido, así, el desaparecido Distrito Federal en su esquema original de 1864.

Dos años antes, además, ya se había iniciado el proceso de transformación del Estado sin base constitucional, desmunicipalizándose el país y minando la democracia representativa, con la Ley de los Consejos Comunales,<sup>51</sup> y con ello, minando la democracia representativa.

## IX

En efecto, como es sabido, el Estado venezolano está configurado como una Federación, que en la Constitución incluso se califica de “descentralizada” (artículo 4o.), pariendo del supuesto de que para que haya efectiva participación política el poder tiene que estar cerca del ciudadano. Sin embargo, lejos de reforzarse el federalismo y la descentralización política, lo que se ha presenciado en Venezuela es un proceso continuo de centralización del poder, paradójicamente, en nombre de una supuesta participación popular que encubre un falaz discurso autoritario que pretende sustituir la propia democracia representativa por una “democracia participativa”, conduciendo en realidad a la propia destrucción de la democracia.<sup>52</sup>

La participación política, en efecto, no se contrapone a la representación como a veces se quiere hacer ver, sino a la “exclusión” política, de manera que la participación no puede quedar reducida a la democracia directa, ni puede conllevar a la eliminación de la representación. No puede existir en el mundo contemporáneo una democracia que sea sólo refrendaria, plebiscitaria o de cabildos abiertos permanentes; lo que no impide, por supuesto, que además de la representación se incorporen en las Constituciones como ocurre con el caso venezolano, todos los tipos imaginable de referendos.

<sup>51</sup> Ley de Consejos Comunales, *Gaceta Oficial*, número extraordinario, del 10 de abril de 2006, núm. 5806. Brewer-Carías, Allan R., “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: la organización del poder popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, AIDA, *Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, UNAM, 2007, pp. 49-67.

<sup>52</sup> Véase los estudios, “La opción entre democracia y autoritarismo”, julio de 2001, pp. 41-59; “Democratización, descentralización política y reforma del Estado”, julio-octubre de 2001, pp. 105-125; “El municipio, la descentralización política y la democracia”, octubre de 2001, pp. 127-141, en Brewer, Allan R., *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.

Participar, en efecto, es estar incluido en, es ser parte de..., es pertenecer, incorporarse, contribuir, es estar asociado, o comprometerse a...; es tener un rol, tomar parte activa, estar envuelto o tener una mano en...; o, asociarse, compartir o tener algo que ver con..., y en democracia, ello sólo se logra mediante mecanismos de autogobierno en comunidades políticas que por esencia deben gozar de autonomía política. No hay por tanto efectiva participación, si lo que se implementa es sólo pertenecer en asambleas de ciudadanos controladas por el poder central.<sup>53</sup> Al contrario, las mismas, como consecuencia de la descentralización política del poder, deben establecerse en los estamentos territoriales más reducidos, en el nivel local, comunal o municipal dotado de autonomía política, lo que implica que sus representantes deben ser electos popularmente.

Por tanto, la democracia participativa está real e indisolublemente ligada, no a la democracia directa, sino a la descentralización política y dentro de esta última, a la municipalización, y la misma no se puede materializar con sólo propuestas de incorporación al régimen democrático de instrumentos como los referendos las consultas o las iniciativas populares y las asambleas de ciudadanos.<sup>54</sup> Por ello, sin temor a equivocarnos se puede afirmar que no sólo sin descentralización política o territorial, es decir, sin que exista una multiplicidad de poderes locales y regionales autónomos políticamente no puede haber participación política, sino que en definitiva no puede haber una democracia participativa. La descentralización política es, por tanto, la base de la democracia participativa y, a la vez, el impulso del control del poder. El centralismo, en cambio, es la base de la exclusión política al concentrar el poder en unos pocos electos, y al mismo tiempo motivo del desprestigio de la democracia representativa por más aditivos de democracia directa o refrendaria que se le implanten.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Brewer-Carías, Allan R., “Democracia municipal, descentralización y desarrollo local”, conferencia inaugural del XXVI Congreso Iberoamericano de Municipios, Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, Ayuntamiento de Valladolid, Valladolid, del 13 al 15 de octubre de 2004, *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, Madrid, INAP, julio-diciembre de 2003, núm. 11, pp. 11-34.

<sup>54</sup> Véase por ejemplo, en Venezuela, el conjunto de estudios publicados en *Participación ciudadana y democracia*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1998.

<sup>55</sup> Por ello, en la conferencia que dictamos en el XXV Congreso de la Organización iberoamericana de Municipios, en Guadalajara, Jalisco, México, en 2001, decíamos que: “el debate contemporáneo en nuestros países por más democracia tiene que centrarse en el rescate del proceso de descentralización política. Perfeccionar la democracia exige hacerla

En el caso de la democracia venezolana, con la Constitución de 1999, lamentablemente, y a pesar del nominalismo “federativo” y “participativo,” no se logró avanzar en la transformación política que era necesaria para afianzar la democracia, continuándose con el sistema de federación centralizada que se había venido estructurando en las décadas anteriores.<sup>56</sup> Así, en cuanto a la federación, se retrocedió institucionalmente al eliminarse el Senado, y con ello, el principio de igualdad institucional de los estados, estableciéndose por primera vez en la historia constitucional de Venezuela una Asamblea Nacional unicameral (artículo 186). Además se permitió la posibilidad de establecer limitaciones a la autonomía de los estados (artículo 162) y de los municipios (artículo 168) mediante ley nacional, lo que se configura como una negación, de principio, de la idea misma de descentralización política, la cual al contrario tiene que estar basada en el concepto de autonomía territorial garantizada en la propia Constitución. Se estableció además, un precario ámbito de las competencias estatales cuyo ejercicio, además, se sujetó a lo regulado en la legislación nacional; y una centralización tributaria que coloca a los estados en una dependencia financiera más acentuada.

más participativa y más representativa, para lo cual la única vía posible que existe es acercando el poder al ciudadano, y ello sólo puede lograrse descentralizando territorialmente el poder del Estado y llevarlo hasta la más pequeña de las comunidades; es decir, distribuyendo el poder en el territorio nacional”. Y agregaba además, que “cualquiera que sea la forma de descentralización política, se trata de proyectos y propuestas contrapuestos radicalmente al centralismo de Estado y a la concentración del poder, que son esencialmente antidemocráticos”. En definitiva, la propuesta política que entonces formulamos, y ahora insistimos en ratificar, “busca el diseño en nuestros países, de un nuevo sistema político que la democracia exige, y que sólo puede tener por objeto hacerla más participativa, con gran presencia de la sociedad civil, y más representativa de las comunidades. Ello implica desparramar el poder en todo el territorio, hasta la última de las comunidades, para que el ciudadano y sus sociedades intermedias puedan realmente participar”. Véase la conferencia sobre “El municipio, la descentralización política y la democracia”, *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios*, Guadalajara, Jalisco, México, del 23 al 26 de octubre de 2001, Fundación Española de Municipios, Provincias, Madrid 2003, pp. 453 y ss.

<sup>56</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., “Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1999 (alcance de una reforma insuficiente y regresiva), *Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público*, Caracas, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, núm. 7, p. 187; Brewer-Carías, Allan R., “El «Estado federal descentralizado» y la centralización de la Federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)*, Madrid, mayo-diciembre de 3, 292-293, pp. 11-43.

En cuanto al poder municipal, el excesivo uniformismo impidió acercar las instituciones locales autónomas al ciudadano, y se abandonó la idea de municipalizar el territorio, lo cual selló la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005.<sup>57</sup> En su lugar por lo que optó fue por utilizar las “asambleas de ciudadanos cuyas decisiones (conforme a la Constitución), son de carácter vinculante” (artículo 70), dictándose en 2006 una Ley de los Consejos Comunales,<sup>58</sup> en la cual se ha establecido un sistema institucional *centralizado* en paralelo al régimen municipal, para la supuesta participación popular, denominado “del poder popular”, que ha ignorado la propia existencia del régimen municipal e iniciado formalmente el proceso de eliminación de la democracia participativa.

En ese sistema centralizado, los consejos comunales se caracterizan porque no tienen ni por asomo autonomía política alguna, y sus miembros no son electos como representantes mediante sufragio, sino que son designados por una organización de comisiones presidenciales piramidales controladas directamente por el Poder Ejecutivo nacional y el partido oficial del gobierno. En el mismo, a la “comunidad” se la concibe fuera del municipio, cuando conforme a la Constitución éste debe ser la unidad política primaria en la organización nacional; y en un supuesto “marco constitucional de la democracia participativa y protagónica”, también supuestamente se han pretendido regularlos como “instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos”, pero sin descentralización política alguna. Es decir, como se dijo, con esta estructura paralela *no autónoma*, a lo que se ha dado origen es al inicio del desmantelamiento de la democracia representativa en el país. Por lo demás, los consejos comunales no sólo se han establecido sin relación alguna con los municipios ni la representación democrática, sino que se han organizado en un esquema piramidal de comisiones presidenciales que dirige directamente el presidente de la República quien controla la asignación de recursos. Es así como se ha pretendido que el pueblo organizado ejerza “directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades

<sup>57</sup> *Gaceta Oficial*, 8 de junio de 2005 núm. 38.204. La Ley Orgánica fue objeto de una reforma en noviembre de 2005, *Gaceta Oficial*, 2 de diciembre de 2005, núm. 38.327; *Gaceta Oficial*, extraordinario del 10 de abril de 2006, núm. 5.806, reimpresión por error material en *Gaceta Oficial*, 21 de abril de 2006, núm. 38.421; Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005.

<sup>58</sup> *Gaceta Oficial*, extraordinaria del 10 de abril de 2006, núm. 5.806.



en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social” (artículo 2o.), bajo el control del presidente de la República; con lo que los alcaldes y los concejales miembros de consejos municipales, incluso electos por sufragio universal directo y secreto, están llamados a desaparecer ahogados por el esquema centralizante de los consejos comunales del poder popular, a los cuales se los ha involucrado en todas las políticas públicas nacionales.

Pero a nivel de la Federación, el golpe de gracia contra la misma y contra la descentralización, una vez rechazada la reforma constitucional de 2007, lo dio el Tribunal Supremo de Justicia, al mutar ilegítimamente la Constitución para implementar por la vía de su interpretación, uno de los aspectos de la rechazada reforma constitucional que el presidente de la República había propuesto en 2007. En ésta, en efecto, se buscaba “nacionalizar” o centralizar la competencia exclusiva que el artículo 164,10 de la Constitución de 1999 atribuye a los estados de la Federación en materia de la conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales”.<sup>59</sup> Sin embargo, a pesar de dicho rechazo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia núm. 565 del 15 de abril de 2008,<sup>60</sup> dictada con motivo de decidir un recurso autónomo de interpretación de la norma constitucional formulado por el propio procurador general de la República, pura y simplemente resolvió modificar el contenido de la norma constitucional, y dispuso, como interpretación vinculante de la misma, que esa “competencia exclusiva” *no es tal competencia exclusiva*, sino una competencia concurrente, la cual, incluso, el poder nacional puede revertir a su favor, eliminando toda competencia de los estados.

La consecuencia de esta ilegítima “modificación constitucional”, como lo señaló la Sala Constitucional, fue que “generaba una necesaria revisión y modificación de gran alcance y magnitud del sistema legal vigente”, exhortando a la Asamblea Nacional para que “procediera a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la inter-

<sup>59</sup> Brewer-Carías, Allan R., “La reforma constitucional de 2007”, *Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, núm. 43, pp. 72 y ss.; *id.*, *op. cit.*, nota 42, pp. 41 y ss.

<sup>60</sup> *Cfr.* “Sentencia de la Sala Constitucional”, caso: *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 del 15 de abril de 2008, núm. 565, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

pretación vinculante establecida en la presente decisión,<sup>61</sup> lo que efectivamente ocurrió, entre otras, con la sanción en marzo de 2009, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,<sup>62</sup> a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los estados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley. En esta forma, un nuevo fraude a la Constitución se había consumado, esta vez con la participación del Tribunal Supremo de Justicia.<sup>63</sup>

## XI

El fraude constitucional, por otra parte, también caracterizó el proceso de “enmienda constitucional” de 2009, mediante el cual se utilizó un procedimiento distinto al previsto en la Constitución para reformar uno de los principios fundamentales del gobierno de las entidades políticas del Estado consagrado en el artículo 60. de la Constitución, referente a la necesidad de que siempre sea “alternativo”, lo que implica limitación a la reelección presidencial. Se trata de un principio de los llamados pétreo que no puede cambiarse y que en todo caso hubiera requerido la convocatoria de una Asamblea Constituyente para su consideración.

La reforma, incluso ya se había propuesto en 2007 y había sido rechazada popularmente. Sin embargo, un año después se volvía a presentar mediante otro procedimiento; y entonces, con la complicidad de la Sala Constitucional ocurrió un nuevo fraude constitucional, materializado en la sentencia núm. 53 del 3 de febrero de 2009,<sup>64</sup> que allanó el camino constitucional para la realización del referendo aprobatorio del 15 de febrero de 2009. En él, se aprobó el proyecto de enmienda constitucional relativa a los artículos 160,

<sup>61</sup> De ello resulta según la sentencia: “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación”.

<sup>62</sup> *Gaceta Oficial*, del 17 de marzo de 2009, núm. 39, p. 140.

<sup>63</sup> Brewer-Carías, “Allan R., “La Sala Constitucional como Poder Constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, abril-junio 2008, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, núm. 114, pp. 247-262

<sup>64</sup> Véase la sentencia núm. 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (caso: *Interpretación de los artículos 340, 6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/de-cisions/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>

162, 174, 192 y 230 de la Constitución, que estableció en Venezuela, al contrario de la tradición constitucional anterior, el principio de la posibilidad reelección continua de cargos electivos eliminando el principio constitucional de la alternabilidad republicana (artículo 6o.), violando además, la prohibición constitucional de realizar una consulta popular sobre modificaciones a la Constitución ya rechazadas por el pueblo en un mismo periodo constitucional (artículo 345).

## XII

Esto confirma que lamentablemente, las modificaciones a la Constitución en la década que ha transcurrido de su vigencia, también han resultado de su falseamiento, que ocurre como lo ha dicho la misma Sala Constitucional, cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”.<sup>65</sup> Y ello es precisamente lo que ha ocurrido en múltiples sentencias precisamente de la misma Sala Constitucional, en las cuales por la vía de la interpretación vinculante se ha producido una ilegítima mutación de la Constitución, en muchos casos incluso sin que las normas interpretadas hayan sido ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje, legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario.

Además de las “reformas” mencionadas en el régimen de la Federación<sup>66</sup> y del principio del gobierno alternativo, efectuadas falseando el contenido de la Constitución, mediante una “mutación”,<sup>67</sup> ilegítima y fraudulenta de la

<sup>65</sup> *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, núm. 105, pp. 76 y ss.

<sup>66</sup> Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, Madrid, junio de 2009, núm. 21.

<sup>67</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aun cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Nava Gomar, Salvador O., “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, UNAM, 2005, t. II, pp. 804 y ss.; véase en general sobre el tema, Konrad, Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

misma,<sup>68</sup> ello ha ocurrido, por ejemplo, mediante el trastocamiento del sistema de justicia constitucional, con lo cual la Sala ha venido asumiendo y autoatribuyéndose competencias no previstas en la Constitución, no sólo en materia de interpretación constitucional al crearse el recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las salas; con los poderes de control constitucional de las comisiones del legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.<sup>69</sup>

Entre estas mutaciones constitucionales ilegítimas realizadas por la jurisdicción constitucional, se destacan otras de enorme importancia también realizadas por la Sala Constitucional, estableciendo interpretaciones vinculantes. Ello ocurrió, por ejemplo, al cambiar el sentido del artículo 72 de la Constitución regulatorio de los referendos revocatorios de mandatos de todos los cargos de elección popular. Dicha norma, en efecto, dispone que la revocatoria por iniciativa popular se produce cuando en el referendo “*igual o mayor número de electores o electoras* que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocación”.<sup>70</sup> La Sala Constitucional, sin embargo, en forma ilegítima, en sentencia núm. 2750 del 21 de octu-

<sup>68</sup> Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 y ss.

<sup>69</sup> Brewer-Carías, Allan R., “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional*, Perú, Arequipa, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, septiembre de 2005, pp. 463-489; *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, núm.105, pp. 7-27. Véase *Crónica sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, núm. 2, 2007.

<sup>70</sup> Sentencia núm. 2750 de 21 de octubre de 2003, caso: *Carlos Enrique Herrera Mendoza (interpretación del artículo 72 de la Constitución (Exp. 03-1989)*, sentencia núm. 1139 del 5 de junio de 2002, caso: *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrrios*); véase *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, núm. 89-92, p. 171. Criterio seguido en la sentencia núm. 137 del 13 de febrero de 2003, caso: *Freddy Lepage Scribani y otros*, exp. 03-0287.

bre de 2003 (caso: *Carlos E. Herrera Mendoza. Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), convirtió dicho referendo revocatorio en un referendo “ratificatorio”, al considerar que no ocurría la revocación si “en el referendo obtuviese más votos la opción de la permanencia”, del funcionario, en cuyo caso consideró que “debería seguir” en el cargo, “aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato”.<sup>71</sup>

Otras mutaciones constitucionales ilegítimas no menos importantes han ocurrido en materia de protección de derechos humanos, también mediante sendas sentencias de la Sala Constitucional. En de ellas, por ejemplo, la Sala Constitucional eliminó el rango supraconstitucional de los tratados internacionales en materia de derechos establecido en el artículo 23 de la Constitución, tal como se había propuesto en la reforma constitucional rechazada popularmente en 2007, lo que se hizo con la sentencia 1.939 del 18 de diciembre de 2008 (caso: *Gustavo Álvarez Arias y otros*) en la cual la Sala Constitucional, además, declaró inejecutable en Venezuela una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo [*Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*].<sup>72</sup> En otra sentencia, núm. 1492 del 15 de julio de 2003 (caso: *Impugnación de diversos artículos del Código Penal*), a pesar de que el mismo artículo 23 de la Constitución dispone que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público” (artículo 23), la Sala Constitucional al contrario, les negó tal potestad a los tribunales, reservándose en exclusiva la competencia para “determinar cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que

<sup>71</sup> Exp. 03-1989. En este cambio de la Constitución se evitó que el mandato del presidente de República, Hugo Chávez, fuera revocado en 2004. El presidente había sido electo en agosto de 2000 con 3'757,774 votos, y por la revocación de su mandato votaron en el referendo de 15 de agosto de 2004, 3'989,008 electores, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado. Sin embargo, como votaron por la no revocación 5'800,629 electores, el Consejo Nacional Electoral decidió, conforme a la doctrina de la Sala Constitucional, “ratificar” al presidente de la República en su cargo hasta 2007; véase *El Nacional*, Caracas, 28 de agosto de 2004, pp. A-1 y A-2

<sup>72</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”.<sup>73</sup>

### XIII

Todo el anteriormente reseñado proceso de demolición del Estado de derecho y destrucción de la democracia en Venezuela, se ha completado con el proceso de desmatelamiento del principio cardinal que sustenta tanto el Estado de derecho como la democracia, que es el de la separación de poderes, el cual ha desaparecido en el país, por la centralización del poder en el Ejecutivo a través del control de la Asamblea Nacional, y por la sujeción del Poder Judicial al mismo.

En este proceso ha jugado un papel fundamental el propio texto de la Constitución de 1999 el cual formuló un *marco institucional autoritario*, a pesar, incluso, de que haya además de los tres clásicos poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), dos más: el Poder Electoral y el Poder Ciudadano que agrupa a la Contraloría General, al Ministerio Público, y al Defensor del Pueblo (artículo 136). En efecto, para que cualquier sistema de separación orgánica de poderes pueda funcionar tiene que montarse sobre los principios de independencia y autonomía entre los mismos, de manera de asegurar la limitación y control del poder por el poder mismo. Ello, sin embargo, no se diseñó así en la Constitución, donde en cambio se encuentra una absurda distorsión que otorga a la Asamblea Nacional, como órgano político que ejerce el Poder Legislativo y de control, no sólo la potestad de nombrar, sino de *remover* de sus cargos a los altos funcionarios de los otros poderes (con excepción del presidente de la República), es decir, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al fiscal general de la República, al contralor general de la República, al Defensor del Pueblo y a los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículos 265, 279 y 296); en algunos casos, incluso, por simple mayoría de votos.

Simplemente, no puede hablarse de independencia de los poderes cuando la existencia misma de los titulares de los mismos dependen de uno de ellos, el cual además es esencialmente de carácter político. Por ello, el sólo hecho de la previsión en el texto constitucional de tal poder de remoción en manos de la Asamblea Nacional, hace nugatoria la consagración

<sup>73</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, núm. 93-96, pp. 135 y ss.

formal de la independencia de los poderes, al tener conciencia sus titulares de que pueden ser removidos cuando efectivamente actúen con independencia,<sup>74</sup> lo que incluso, en la práctica, ya se ha manifestado en Venezuela en más de una ocasión.<sup>75</sup> Ello ha producido una situación de “dependencia” fáctica de los órganos de control frente a la Asamblea Nacional, como ha sucedido con el contralor general de la República, o el Defensor del Pueblo, cuyas actuaciones son materialmente inexistentes.

Para consolidar este control de los poderes por la Asamblea Nacional, las previsiones constitucionales que inicialmente se establecieron en 1999 para asegurar su autonomía, que previeron mecanismos participativos en la designación de sus titulares, lamentablemente también han sido fraudulentamente distorsionadas. La Constitución, en efecto, estableció unos comités de postulaciones que debían estar “integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad” para la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a fiscal general de la República, a contralor general de la República, a Defensor del Pueblo y a miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral. Con esas previsiones constitucionales se pretendía limitar el poder discrecional que el órgano político-legislativo había tenido siempre, con sus acuerdos político-partidistas, para designar dichos altos funcionarios. Pero ello no se logró, pues la práctica política y legislativa desarrollada por la propia Asamblea Nacional en los últimos años en un evidente fraude a la Constitución, ha conducido a que dichos comités hayan quedado configurados como simples “comisiones parlamentarias ampliadas”, integradas además de por diputados, los que por definición no podían formar parte de ellas por no ser representantes de la “sociedad civil”, por algunas otras personas llamadas sus “representan-

<sup>74</sup> Véase “Democracia y control del poder”, Brewer-Carías, Allan R., *Constitución, democracia y control del poder*, Mérida, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales, Universidad de Los Andes, 2004.

<sup>75</sup> Ello ocurrió con la Defensora del Pueblo, y el fiscal general de la República originalmente designados por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, quienes por no apearse a los dictados del poder, en 2000 fueron separados de sus cargos; y con magistrados del Tribunal Supremo que se atrevieron a votar sentencias donde se cuestionaba el poder, lo que provocó que inmediatamente comenzaran a ser investigados y algunos de ellos incluso removidos de sus cargos, como ocurrió con el primer vicepresidente del Tribunal Supremo en junio de 2004.

tes” pero escogidas por la propia Asamblea Nacional de “organizaciones no gubernamentales” estratégicamente seleccionadas.<sup>76</sup>

Pero si la primacía de la Asamblea Nacional sobre los poderes Judicial, Ciudadano y Electoral es el signo más característico de la ejecución de la Constitución de 1999 en los últimos siete años, la distorsión de la separación de poderes convirtiéndola en un sistema de concentración del poder, también deriva de la primacía que, desde el punto de vista político-partidista, a la vez tiene el Poder Ejecutivo sobre la Asamblea Nacional. En la Constitución de 1999, el presidencialismo se ha exacerbado, entre otros factores, por la extensión del periodo presidencial a seis años; por la permisión después de la enmienda constitucional de 2009 de la reelección continua e indefinida del presidente de la República (artículo 230), lo que atenta contra el principio de la alternabilidad republicana, y por lo complicado del referendo revocatorio del mandato (artículo 72), el cual además de haber sido ilegítimamente mutado por el Tribunal Supremo, es prácticamente inaplicable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea Nacional por el propio presidente de la República (artículo 236,22), aun cuando en casos excepcionales cuando se aprueben tres votos de censura parlamentaria contra el vicepresidente ejecutivo (artículo 240); se exacerbó el presidencialismo que no encuentra siquiera contrapeso en el antiguo bicameralismo que se eliminó. El presidencialismo más bien se reforzó con otras reformas como la regularización de las leyes habilitantes o de delegación legislativa a los efectos de emisión de decretos-leyes y no sólo en materias económicas y financieras (artículo 203), lo que constituye un atentado a la garantía constitucional de la reserva legal en la regulación de los derechos constitucionales. La práctica en los últimos 10 años lo que muestra es que la legislación fundamental que se ha dictado en el país, está contenida en estos decretos leyes dictados, incluso, sin que se hubiera respetado la exigencia constitucional de la consulta pública obligatoria requerida en la Constitución para los proyectos de ley.

Por otra parte, el presidencialismo se ha exacerbado adicionalmente, con el esquema militarista que la Constitución de 1999, estableció lo que ha conducido a que Venezuela, en la práctica, tenga un gobierno militar,

<sup>76</sup> Brewer-Carías, Allan R., “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los poderes públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, Costa Rica, año 5, núm. 5, 2005, pp. 76-95.



aun cuando el mismo no haya sido originado en un clásico golpe militar, comandado por un ex militar golpista en el cual la casi totalidad de los cargos públicos relevantes están ocupados por militares o ex militares. Ese régimen militar se ha construido desde dentro del Estado, usando fraudulentamente instrumentos constitucionales. En cuanto a lo que se previó en la Constitución, en la misma se eliminó toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil; dándose, al contrario, una gran autonomía a la autoridad militar y a la Fuerza Armada, con la posibilidad incluso de intervenir sin límites en funciones civiles, bajo la comandancia general del presidente de la República. Ello se evidencia, por ejemplo, tanto de la incorporación de algunas regulaciones como de la ausencia de las mismas: primero, se eliminó la tradicional prohibición que existía en el constitucionalismo histórico respecto del ejercicio simultáneo de la autoridad civil con la autoridad militar; segundo, se eliminó el control civil parlamentario en relación con la promoción de militares de altos rangos, y que había sido diseñado por los hacedores de la República a comienzos del siglo XIX. Esa promoción es ahora una atribución exclusiva de la Fuerza Armada. Tercero, se eliminó la norma que establecía el carácter apolítico de la institución militar y su carácter no deliberante, lo cual abrió el camino para que la Fuerza Armada delibere e intervenga en los asuntos que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, se eliminó de la Constitución la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que antes estaba prevista expresamente; quinto, y más grave aún, se eliminó la obligación de la Fuerza Armada de obedecer la Constitución y leyes, cuya observancia debía estar siempre por encima de cualquier otra obligación, como lo establecía la Constitución anterior; sexto, por vez primera en la historia del país, se le concedió a los militares el derecho al voto, lo cual ha mostrado ser políticamente incompatible con el principio de obediencia; séptimo, la nueva Constitución estableció el privilegio de que el Tribunal Supremo de Justicia debe decidir si hay méritos para juzgar a los militares de alto rango de la Fuerza Armada, lo cual siempre había sido un privilegio procesal reservado a altos funcionarios civiles, como el presidente de la República; octavo, se sujetó el uso de cualquier tipo de armas en el país a la autoridad de la Fuerza Armada, control éste que antes estaba atribuido a la administración civil; noveno, se estableció la posibilidad de poder atribuir a la Fuerza Armada funciones de policía administrativa; y finalmente, décimo, se adoptó el concepto de la doctrina de se-

guridad nacional, definida de forma total, global y omnicompreensiva, conforme a la cual, como había sido desarrollada en los regímenes militares de América latina en los setenta, casi todo lo que suceda en la nación concierne a la seguridad del Estado, aun el desarrollo económico y social.<sup>77</sup>

Todo esto, como se dijo, ha dado origen a un esquema militar que es una novedad constitucional y ha venido conduciendo a una situación en la cual la Fuerza Armada, con el soporte del jefe de Estado, se ha apoderado de la administración civil del Estado, como ha venido ocurriendo en los últimos años. Todas estas disposiciones muestran un cuadro constitucional de militarismo verdaderamente único en la historia política y constitucional de América Latina, que no se encuentra ni siquiera en las Constituciones de los anteriores regímenes militares.

Con estos atentados al principio de la separación de poderes, Venezuela, con su Constitución llena de contradicciones constitucionales (una Federación centralizada y sin Senado; un Poder Legislativo y una delegación legislativa ilimitada; y una pentadivisión del Poder con una concentración inusitada del poder en el órgano político representativo), ha constitucionalizado el camino hacia el autoritarismo. La democracia, por tanto, con ese esquema constitucional difícilmente ha podido ser efectiva y, menos aún, el Estado de derecho.

#### XIV

En todo caso, los efectos de la dependencia de los poderes del Estado respecto del Poder Ejecutivo, a través del control de la Asamblea Nacional, han sido particularmente catastróficos en relación con el Poder Judicial, el cual después de haber sido intervenido por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, ha continuado siendo intervenido hasta el presente con la lamentable anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual se ha negado a asumir el completo gobierno del Poder Judicial, permitiendo que conviva con él, una Comisión de Reorganización del Poder Judicial con poderes disciplinarios que son contrarios a lo que exige y manda la Constitución. A ello se suma el control político que la Asamblea Nacional ha asumido sobre los magistrados del Tribunal Supremo, con la siempre “oportu-

<sup>77</sup> Véase sobre el militarismo en la Constitución de 1999, Brewer-Carías, Allan R., “Razones para el Voto NO en el referéndum sobre la Constitución”, *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, cit., nota 21, pp. 325 y ss.

na” advertencia de que pueden ser investigados y removidos incluso por mayoría de votos, como inconstitucionalmente se estableció en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. Todo ello ha conducido a que la independencia del Poder Judicial venezolano ha venido siendo progresiva y sistemáticamente desmantelada.<sup>78</sup>

Teóricamente, sin embargo, el artículo 254 de la Constitución declara el principio de independencia del Poder Judicial y establece que el Tribunal Supremo de Justicia gozará de “autonomía funcional, financiera y administrativa”. Para garantizar la independencia y autonomía de los tribunales y jueces, el artículo 255 prevé un mecanismo específico para asegurar la independencia del nombramiento de los jueces y garantizar su estabilidad. En este sentido, la función judicial se considera una carrera en la cual la admisión, así como la promoción de los jueces dentro de la misma, debe ser el resultado de un concurso o examen público para garantizar que los candidatos estén adecuadamente calificados. Los candidatos deben ser electos por jurados de los circuitos judiciales y los jueces deben ser designados por el Tribunal Supremo de Justicia. La Constitución también crea un Comité de Postulaciones Judiciales (artículo 270) para ayudar al Poder Judicial en la selección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 264) y para ayudar a las universidades de derecho en la selección de jueces para tribunales inferiores. Este Comité de Postulaciones Judiciales debe estar integrado por representantes de diferentes sectores de la sociedad, como lo establece la ley. La Constitución también garantiza la estabilidad de todos los jueces, previendo que sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos disciplinarios llevados por

<sup>78</sup> Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”, *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174; Brewer-Carías, Allan R., “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial”, en Brewer-Carías, Allan R., *Estudios sobre el Estado constitucional (2005-2006)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 245-269; *id.*, “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)”, *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Madrid, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, 2007, pp. 25-57, disponible en [www.allanbrewer-carrias.com](http://www.allanbrewer-carrias.com), biblioteca virtual, II.4. Artículos y estudios núm., 550, 2007, pp. 1-37; Brewer-Carías, Allan R., *Historia constitucional de Venezuela*, Caracas, Alfa, 2008, t. II, pp. 402-454.

jueces disciplinarios que deben conformar una Jurisdicción Disciplinaria Judicial (artículo 255).

Sin embargo, en la actualidad, ninguna de estas disposiciones constitucionales relativas a la designación de jueces, y a su estabilidad han sido implementadas, estando compuesto el Poder Judicial en más de 90% por jueces temporales y transitorios, de remoción discrecional por la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo.

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, ignorando estas disposiciones constitucionales, como se ha dicho, la Asamblea Constituyente al dictar el régimen de Transición del Poder Público en diciembre de 1999,<sup>79</sup> removió a los 15 jueces de la antigua Corte Suprema de Justicia, y designó sin base constitucional o legal alguna, 20 nuevos magistrados para el nuevo Tribunal Supremo de Justicia sin cumplir con las disposiciones constitucionales relativas a la postulación de candidatos por parte de un Comité de Postulaciones Judiciales integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad.<sup>80</sup> Después de la elección de la nueva Asamblea Nacional en el año 2000, ésta tenía que cumplir con el mandato constitucional de promulgar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de determinar el número de magistrados de cada una de sus salas y disponer la composición, organización y funcionamiento del Comité de Postulaciones Judiciales, de forma de elegir, de manera definitiva, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Pero en lugar de promulgar tal Ley Orgánica, el 14 de noviembre de 2000, la Asamblea Nacional adoptó una Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Periodo Constitucional,<sup>81</sup> mediante la cual creó una Comisión Parlamentaria integrada por una mayoría de parlamentarios que fuera la Comisión de Postulaciones que, en realidad, sólo podía estar exclusivamente integrada por representantes de diferentes sectores de la sociedad.

El Defensor del Pueblo en ese momento (que había sido uno de los altos funcionarios designados provisionalmente en diciembre de 1999) interpu-

<sup>79</sup> *Gaceta Oficial*, del 29 de diciembre de 1999, núm. 36.859. Sobre el régimen transitorio; véase Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, vol. II, pp. 1013-1025.

<sup>80</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 76, pp. 76-95, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), biblioteca virtual, II.4. Artículos y Estudios, núm. 469, 2005, pp. 1-48.

<sup>81</sup> *Gaceta Oficial*, del 14 de noviembre de 2000, núm. 37.077.

so una acción de inconstitucionalidad con una solicitud de amparo contra la Ley Especial, a los fines de proteger los derechos de participación política de los ciudadanos,<sup>82</sup> la cual hasta el presente no ha sido decidida. Sin embargo, en una decisión cautelar de amparo, los magistrados de la Sala Constitucional, en lugar de inhibirse, decidieron que las disposiciones constitucionales para su propia designación no les eran aplicables, pues supuestamente ellos debían ser “ratificados” y no “designados”.<sup>83</sup> El Defensor del Pueblo que impugnó la Ley Especial no fue confirmado en su cargo. La Ley Especial consolidó así la designación política anticipada de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y el control político del Poder Judicial a través de un proceso extraconstitucional de designaciones.

La Asamblea Nacional finalmente promulgó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004,<sup>84</sup> aumentando a 32 el total de magistrados, pero el Comité de Postulaciones Judiciales para su designación que se reguló, tampoco quedó integrado exclusivamente por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, como lo requería la Constitución, sino por una mayoría de parlamentarios, además de otras personas no parlamentarias designadas. En todo caso, la postulación y designación por medio del nuevo Comité de Postulaciones fue controlada completamente por el Poder Ejecutivo, lo que fue reconocido públicamente por el presidente de dicho

<sup>82</sup> Véase *El Universal*, 14 de diciembre de 2000, pp. 1 y 2.

<sup>83</sup> La Sala Constitucional adoptó el punto de vista de que ellos podían ser “ratificados” por la Ley Especial sin cumplir con la Constitución porque la Constitución sólo establecía la “postulación” de los magistrados y no contemplaba la “ratificación” de los que ya estaban ocupando el cargo. La Sala decidió: “Consecuencia de la necesaria aplicación del Régimen de Transición de los Poderes Públicos el cual —como lo ha señalado esta Sala— tiene rango constitucional, es que es sólo con respecto a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que se aplicará el concepto de ratificación [concepto] que no está previsto en la Constitución, como resultado de lo cual la frase en el artículo 21 del Régimen de Transición de los Poderes Públicos, conforme al cual se harán ratificaciones definitivas de conformidad con la Constitución, es inaplicable, ya que, como lo ha señalado previamente esta Sala, la Constitución actual no establecía (*sic*) normas sobre ratificación de magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia”. Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional”, decisión del 12 de diciembre de 2000, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, núm. 84, p. 109. Véanse comentarios en Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 76, pp. 76-95, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), biblioteca virtual, II.4. Artículos y Estudios, 2005, núm. 469, pp. 1-48.

<sup>84</sup> *Gaceta Oficial*, del 20 de mayo de 2004. Para los comentarios sobre esta Ley, véase, *en general*, Brewer-Carías, Allan R., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Caracas, 2004, núm. 37.942.

Comité Parlamentario de Postulaciones, quien luego fue designado ministro del Interior y Justicia, en diciembre de 2004.<sup>85</sup>

La influencia del presidente sobre el Tribunal Supremo fue admitida por él mismo cuando se quejó públicamente de que el Tribunal Supremo de Justicia había dictado una importante sentencia núm. 301 del 27 de febrero de 2007,<sup>86</sup> en la cual “reformó” la Ley de Impuesto sobre la Renta sin haber consultado previamente al “líder de la Revolución” y advirtió a los tribunales acerca de decisiones que se podían considerar “traición al pueblo” o a “la Revolución.”<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Declaró a la prensa: “Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta”. Añadió: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros”. Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004”. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>86</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión núm. 301 del 27 de febrero de 2007, caso: *Adriana Vigilancia y Carlos A. Vecchio*, exp. núm. 01-2862, *Gaceta Oficial*, del 1o. de marzo de 2007, núm. 38.635. Véanse comentarios Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, núm. 109, pp. 193-212, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), biblioteca virtual, II.4. Artículos y Estudios, núm. 508, 2007, pp. 1-36; Brewer-Carías, Allan R., “De cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que ‘sanciona’, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, núm. 114, pp. 267-276, disponible en <http://www.brewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.575.pdf>.

<sup>87</sup> “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución”. Discurso en el Primer Encuentro con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela desde el teatro Teresa Carreño, 24 de marzo de 2007, disponible en [http://www.min.ci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer\\_encuentro\\_con.html](http://www.min.ci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer_encuentro_con.html), p. 45.

Por otra parte, en cuanto al resto de la composición del Poder Judicial, al contrario de las disposiciones constitucionales, desde 1999 ha estado constituido casi exclusivamente por jueces temporales y provisorios,<sup>88</sup> y no se han implementado los procesos de concurso público para la designación de los jueces con participación ciudadana. Por lo tanto, en general, los jueces carecen de estabilidad y dado que la legislación no ha implementado las normas constitucionales que crean la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, los asuntos de disciplina judicial actualmente están en manos de la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial<sup>89</sup> (no establecida en la Constitución, pero creada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999) que tiene facultad para remover jueces temporales sin las garantías del debido proceso y en las de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia que también tiene facultades discrecionales para remover a todos los jueces temporales.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Un juez provisorio es un juez designado mediante un concurso público. Un juez temporal es un juez designado para cumplir una tarea específica o por un periodo específico de tiempo. En 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que había sido: “informada que sólo 250 jueces han sido designados por concurso de oposición de conformidad a la normativa constitucional. De un total de 1772 cargos de jueces en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia reporta que sólo 183 son titulares, 1331 son provisorios y 258 son temporales”. *Reporte sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela*; OAS/Ser.L/V/II.118. doc.4rev.2; 29 de diciembre de 2003, par. 174, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/toc.htm>. La Comisión también agregó que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son «provisionales»”, par. 161.

<sup>89</sup> La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto que la remoción de jueces temporales es una facultad discrecional de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual adopta sus decisiones sin seguir procedimiento administrativo alguno. Véase Decisión núm. 00463-2007 del 20 de marzo de 2007; Decisión núm. 00673-2008 del 24 de abril de 2008, citada en la Decisión núm. 1.939 del 18 de diciembre de 2008, p. 42. La Sala Constitucional ha establecido la misma posición en la Decisión núm. 2414 del 20 de diciembre de 2007 y Decisión núm. 280 del 23 de febrero de 2007.

<sup>90</sup> Véase Tribunal Supremo de Justicia, Decisión núm. 1.939 del 18 de diciembre de 2008, caso: *Gustavo Álvarez Arias et al.*

## XV

Como puede apreciarse de todo lo anteriormente expuesto, lamentablemente, la génesis de la Constitución de 1999 estuvo signada por el fraude constitucional cometido en la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, y luego cometido por esta misma al violentar el orden jurídico y dar un golpe de Estado tanto contra la Constitución de 1961, cuya interpretación le había dado origen, como contra su producto final que fue la Constitución de 1999; y su evolución posterior ha estado también signada, por una parte, por el fraude a la Constitución tanto en el desarrollo de la rechazada “reforma constitucional” de 2007, como de la aprobada “enmienda constitucional” de 1999, y por la otra, por el falseamiento o ilegítima mutación de la Constitución, obra de una Sala Constitucional controlada por el Poder Ejecutivo que ha estado al servicio del autoritarismo.

En esta forma, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvo Venezuela entre 1959 y 1999, durante esta última década entre 1999 y 2009, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales que están insertas en el texto fundamental, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia.

Ello es lo único que puede explicar que un jefe de Estado en pleno comienzo del siglo XXI, pueda llegar a afirmar públicamente retando a sus opositores frente a las críticas por el uso desmedido de poderes de legislación delegada: “Yo soy la Ley. Yo soy el Estado”,<sup>91</sup> o “La Ley soy yo. El Estado soy yo”.<sup>92</sup> Por ello, pensar sólo que puedan pronunciarse por un jefe

<sup>91</sup> Expresión del presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008; Coronel, Gustavo, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008, <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-ley-yo-soy-el-estado.html>

<sup>92</sup> Véase *El Universal*, Caracas, 4 de diciembre de 2001, pp. 1,1 y 2,1. Esas frases, repetidas por el presidente de Venezuela en 2001 y 2008, fueron textualmente atribuidas en 1661 a Luis XIV, al asumir, a la muerte del cardenal Mazarino, el ejercicio del poder sin nombrar un sustituto como ministro de Estado, quien sin embargo nunca la llegó a expresar. Véase Guchet, Yves, *Histoire Constitutionnelle Française (1789–1958)*, París, Erasme, 1990, p. 8. Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas”; véase la reseña sobre “Hugo Chávez seeks to catch them young”, *The Economist*, del 22 al 28 de agosto 2009, p. 33.



de Estado de nuestros tiempos, lo que pone en evidencia es una tragedia institucional, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático y de derecho ciudadano a la democracia.<sup>93</sup>

Todo lo antes dicho pone en evidencia que la crisis política del país, precisamente la que estalló a partir de 1989 y que permitió el asalto al poder en 1999, diez años después no ha concluido, y más bien se prolonga ante la vista de todos, en medio de la más grande destrucción institucional que se haya producido en toda nuestra historia política, donde todos los valores del Estado de derecho y de la democracia han sido relegados con el mayor desprecio.

<sup>93</sup> Véase el resumen de esta situación en Petkoff, Teodoro, "Election and Political Power. Challenges for the Opposition", *Revista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, verano de 2008, pp. 12. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., "Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder", en Valadés, Diego (coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, UNAM, 2005, pp. 73-96.